

## 【小論文】

**問題** 後記の資料を読んで、次の質問に答えなさい。

- (1) 棚村意見及び吉田意見について、共通点と相違点を指摘しなさい。
- (2) 父母が離婚した後の望ましい家族関係のあり方について、あなたの考えを述べなさい。

**資料** 毎日新聞 2010年6月26日 ニュース争論：「共同親権」導入の是非 棚村政行氏／吉田容子氏

日本は離婚後、一方の親だけに親権を認める単独親権制だ。両親に親権を認め、養育にかかわる「共同親権」を導入すべきだとの声は強いが、虐待やドメスティックバイオレンス（DV）があった場合などの課題も指摘される。（立会人・反橋希美）

**立会人** 少子化や父親の育児参加の進展で、離婚した男女が子どもの親権や面会交流をめぐって争うケースが増えている。

**棚村** 離婚すると夫婦は他人に戻るが、親子の関係は変わらない。共同親権は離婚後も、できる限り両親が協力し、共同で養育責任を果たすべきだという理念であり原則だ。離婚や親の別居で、一方の親との関係を絶たれた子どもは喪失感を体験する。交流できるのであれば交流し、親子のきずなをつなげるべきだ。共同親権をとる国でも、ほとんどの子どもはどちらかの親の家に住んでいる。別居親は子と週末や長期休暇の時に面会交流する。日常的なことは同居親が決定するが、学校教育、宗教、医療など重要事項は両親で決める。ただ、共同親権を法制化すれば、すべての問題が解決するというわけではない。養育上必要な意思疎通が両親の間でとれないほど対立が激しいなど、例外的に単独親権の行使で対応せざるを得ない場合もある。単独親権で対応すべきケースの基準を事前にしっかりと法で定め、当事者間でトラブルが起こった時にサポートする仕組みや、面会交流を援助する施設などの環境整備も必要だ。

**吉田** 私は共同親権の導入には、極めて慎重な立場をとっている。親には子どもを育てる義務があり、その責任を明確にするために法を変えるという方向

であれば異論はない。しかし、昨今の議論は、面会交流する権利のみが強調されていて危惧（きぐ）を覚えている。親と子の面会交流は必要だが、本来子どもにとってプラスになる場合にのみ認められる権利であるべきだ。婚姻中にDVや虐待があったり、両親がきちんと育児に関与していなかったケースは多々ある。離婚と同時に、夫婦だった男女が平等に子育てできるようにはならない。共同親権を導入したら、養育を巡る話し合いは対等な力関係が前提になるべきだが、離婚後の男女には、所得格差が厳然としてある。共同親権を法制化するよりも、男女平等社会の実現やDV被害者へのケアなどを先行していくべきだ。

**棚村** 米国ではDVや虐待があると、共同親権を認めない場合が多い。だが、子に危害が及ばない場合は、監視付きの施設で安全を確保した上で親と子の面会交流を認めている。DVについては、保護命令を出す機関と面会交流の可否を決める機関が同じ家庭裁判所内で連携し、元配偶者の暴力の危険性について情報を共有するなど、総合的な対策も進んでいる。日本ではそういった対策が十分とはいえないが、福祉面の環境整備には財源も必要で時間がかかる。どの国も長年かけて社会的支援を充実させながら、少しずつ制度を変えてきた。改革は、法整備と同時進行で進めていくべきだ。親権を一方に決めなければならない現在の制度は「親権を失えば親でなくなる」などと誤解され、激しい親権争いの原因になる弊害がある。

**吉田** 共同親権を認めた場合、どんな弊害を生むかが不安だ。面会交流権が法で定められていない現状でも、問題のある親との面会を拒否するためには、子どもにとってマイナスであることを裁判所に証明しなければならない。児童虐待防止法では、子どもが両親のDVを目撃するのも虐待とされている。しかし、私の実感では、そのような場合でも面会が認められる場合が多い。精神的虐待も証明が難しい。裁判所は離婚した男女の最低限の信頼関係を築くケアもしない。母親がおびえながら面会を始めた結果、子も不安定になって結局長続きしないケースもある。共同親権になれば、面会を求める親の権利だけがより強くなるのではないか。面会交流の可否は、子どもの視点から判断する仕組みであるべきだ。

**棚村** 親の権利といっても、当然行使できるものと、子どもから見て利益にならないと行使できないものがある。子どもの学校での様子や住んでいる場所などを知る「情報アクセス権」は、普通の親なら当然行使できる権利だと思うが、それすら日本では定められていない。また、海外でも、会う時に相手の悪口を言わないなどの基本的なルールを守り、親としての義務を果たす人にしか、面会交流は認められない。米国では離婚する時に、3年分ぐらいの面会のスケジュールや、トラブルが起こった場合の対処法などを合意条項で取り決めている。

**立会人** 日本では裁判所を経ない協議離婚が全体の9割を占める。面会交流や養育費の取り決めがないまま離婚する人も多い。

**吉田** 子どものことを何も決めずに離婚できてしまうのは確かに問題だと思う。ただ、本当に配偶者から逃げるために少しでも早く離婚したいという人もいる。内閣府の調査では、配偶者からDVを受けたことのある女性は約3割にのぼる。元夫婦間に力関係の格差がある現状では、強者ではなく弱者に立った制度が必要ではないだろうか。共同親権の法制化を先行し、徐々に社会環境を変えていくという考え方を仮にとった場合、その間に救われない人たちが出てくるのが心配だ。

**棚村** 共同親権を導入した場合、DV、虐待などが原因で元夫婦が激しく対立するケースは3分の1ぐらいと推測している。当事者だけで話し合いができるケース、専門家が助言すると合意できるケースは3分の2だ。どんな制度でも権利の乱用はあるし、それを防ぐための手立ても必要だが、まずは多数のところを焦点を当てるべきではないだろうか。

(略歴)

◇たなむら・まさゆき 1953年生まれ。早稲田大法科大学院教授(家族法)。米国家族法を研究。家事調停委員を長年務める。

◇よしだ・ようこ 1956年生まれ。1985年、京都弁護士会登録。専門は女性の人権。日本弁護士連合会「両性の平等に関する委員会」副委員長。

## 参考法令

(民法)

第766条 ① 父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項は、その協議で定める。協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、これを定める。

② 子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の監護をすべき者を変更し、その他監護について相当な処分を命ずることができる。

第818条 ① 成年に達しない子は、父母の親権に服する。

② 子が養子であるときは、養親の親権に服する。

③ 親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは、他の一方が行う。

第819条 ① 父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない。

② 裁判上の離婚の場合には、裁判所は、父母の一方を親権者と定める。

- ③ 子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は、母が行う。ただし、子の出生後に、父母の協議で、父を親権者と定めることができる。
- ④ 父が認知した子に対する親権は、父母の協議で父を親権者と定めたときに限り、父が行う。
- ⑤ 第一項、第三項又は前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、協議に代わる審判をすることができる。
- ⑥ 子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の親族の請求によって、親権者を他の一方に変更することができる。

第820条 親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。

第877条 ① 直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。

- ② 家庭裁判所は、特別の事情があるときは、前項に規定する場合のほか、三親等内の親族間においても扶養の義務を負わせることができる。
- ③ 前項の規定による審判があつた後事情に変更を生じたときは、家庭裁判所は、その審判を取り消すことができる。

(児童虐待の防止等に関する法律)

第2条 この法律において、「児童虐待」とは、保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護するものをいう。以下同じ。）がその監護する児童（十八歳に満たない者をいう。以下同じ。）について行う次に掲げる行為をいう。

- 一 児童の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること。
- 二 児童にわいせつな行為をすること又は児童をしてわいせつな行為をさせること。
- 三 児童の心身の正常な発達を妨げるような著しい減食又は長時間の放置、保護者以外の同居人による前二号又は次号に掲げる行為と同様の行為の放置その他の保護者としての監護を著しく怠ること。
- 四 児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力（配偶者（婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。）の身体に対する不法な攻撃であつて生命又は身体に危害を及ぼすもの及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動を言う。）その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと。

第14条 ① 児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、その適切な行使に配慮しなければならない。

- ② 児童の親権を行う者は、児童虐待に係る暴行罪、傷害罪その他の犯罪につ

いて、当該児童の親権を行う者であることを理由として、その責めを免れることはない。

(配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律)

- 第1条 ① この法律において「配偶者からの暴力」とは、配偶者からの身体に対する暴力（身体に対する不法な攻撃であつて生命又は身体に危害を及ぼすものをいう。以下同じ。）又はこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動（以下この項において「身体に対する暴力等」と総称する。）をいい、配偶者からの身体に対する暴力等を受けた後に、その者が離婚をし、又はその婚姻が取り消された場合にあつては、当該配偶者であつた者から引き続き受ける身体に対する暴力等を含むものとする。
- ② この法律において「被害者」とは、配偶者からの暴力を受けた者をいう。
- ③ この法律にいう「配偶者」には、婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含み、「離婚」には、婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者が、事実上離婚したと同様の事情に入ることを含むものとする。